

## 裏書不連続手形による支払呈示の効果

小 松 俊 雄

### 一 支払呈示の意義と効果

手形は呈示証券であるから、その支払を受けるためには、所持人は手形を呈示して支払の請求をしなければならぬ（商五一七条・手三八条・七七条一項三号）。これを支払のための呈示または単に支払呈示といっている。したがって、手形の呈示をせずに所持人が手形上の権利行使をしても、権利行使としての効果は生ぜず、手形金支払の請求は無効である。手形が呈示証券として支払呈示を必要とされるのは、手形は指図証券であるので、債務者に対する通知またはその承諾なくして流通するために、債務者にとってはその債務を履行すべき相手方である債権者を確知することができないからである。<sup>(1)</sup>この手形の呈示証券性は、裏書の資格授与的効力（手一六条一項・七七条一項一号）および免責力（手四〇条三項・七七条一項三号）とあいまって、裏書の連続ある手形を呈示することにより、債権者の権利行使ならびに債務者の義務の履行を容易にし、その結果、手形の流通性を強化することに役立つことになる。<sup>(2)</sup>適法な支払呈示がなされると、次のような効果が生ずる。

呈示証券である手形においては、支払呈示は手形上の権利行使の要件であるから、呈示を伴わない支払の請求に対

しては、債務者は支払に應ずる義務はない。<sup>(3)</sup>これに対し、適法な支払呈示がなされたに拘らず、手形金の支払を怠ると、手形の主たる債務者は履行遅滞に陥ることになる(商五一七条<sup>(4)</sup>)。この支払呈示が呈示期間内の場合には、満期から年六分の法定利息の支払義務が生ずる(手二八条二項・七八条一項・四八条一項二号)。もっとも、手形の主たる債務者は、時効によって手形債務が消滅するまでは手形債務を負っているので、呈示期間経過後の支払呈示に対しても支払をなさねばならず、それを怠れば履行遅滞の責を負う。ただ、その場合の遅延利息は、支払呈示の時から生ずることになる。このように手形の適法な支払呈示には、付遅滞の効力がある。

次に、適法な支払呈示は、遡求義務者に対する遡求権保全の効果を生ずる(手四三条・五三条一項・七七条一項四号)。満期において支払がなきときは、手形所持人は裏書人・為替手形の振出人等に対して遡求権を行うことができるとされている(手四三条・七七条一項四号)。ここにいう満期において支払なきときは、支払呈示期間内に支払をなすべき者に対して適法な支払呈示がなされたにも拘らず、支払拒絶がなされたことである。<sup>(5)</sup>手形の主たる債務者に対し附遅滞の効果を生じせしめるには、その債務者の債務が時効によって消滅するまでは、何時でも支払呈示をなしているが、遡求権保全のためには、呈示期間内に支払呈示がなされなければならない、その期間内に支払呈示を欠くときは所持人は遡求権を失うことになる(手五三条・七七条一項四号)。したがって、遡求権を保全するためには、確定日払・日付後定期払および一覽後定期手形においては、支払をなすべき日またはこれに次ぐ二取引日内に(手三八条一項・七七条一項三号)、一覽払手形においては、振出日付から原則として一年内に(手三四条・七七条一項二号)に支払呈示をしなければならない。

適法な支払呈示があれば、手形債権の消滅時効が中断されることになる(民一四七条一号)。もっとも現在では、時効中断のため請求(催告)は、手形の呈示も所持も必要でないとするのが通説<sup>(6)</sup>、判例<sup>(7)</sup>となっている。

ところで、適法な支払呈示となるためには、権利者によって有効な手形が現実に呈示されなければならない。裏書の連続ある手形の所持人は、手形上の権利者と推定をされているから（手一六条一項・七七条一項一号）、債務者において所持人が権利者でないことを立証しない限り、その支払呈示は適法な支払呈示ということになる。問題は、裏書の連続を欠く手形の所持人であるが、その者が実質的権利者である場合の支払呈示と前記の呈示の効果との関係である。その効果の発生のためには、手形の呈示も所持も必要としないとする時効中断の効力の場合とは別として、付遅滞効および遡求権保全効を生じせしめるための支払呈示との関係で、呈示された手形の裏書の連続の有無がどのような差異をもたらすことになるか。すなわち、付遅滞効および遡求権保全効を生ずるための支払呈示は、裏書の連続ある手形の所持を前提としてのみ認められるものであるか、それとも裏書不連続手形の所持人であっても、実質的権利の呈示であれば足りるとするのか、の問題がある。以下は、これらの問題を中心に検討を試みるものである。

(1) 支払呈示を要求する理由として、債務者の二重払の危険防止を挙げる立場もあるが、この二重払の危険防止は、受戻証券性の問題であると解すべきであろう（服部栄三「手形の支払呈示」伊沢孝平先生還暦記念・判例手形法小切手法三八五頁）。なお、支払呈示については、服部・同論文三八五頁以下、伊沢孝平「手形の呈示と受戻」手形法・小切手法講座四卷一五〇頁以下参照。

(2) 伊沢・前掲論文一五一頁。

(3) 手形債務者を遅滞に付するには単なる催告では足りず、必ず手形の呈示が必要であることは、裁判外の請求の場合については、学説・判例（大判明三八・六・六民録一輯一五卷八九三頁、最判昭四一・一一・一七金判三九号五頁）とも異論はない。しかし、裁判上の請求の場合については、判例は訴状の送達（大判明四二・四・一民録一五輯八卷三一四頁、大判昭二・一二・一〇民集六卷一二号六八一頁）、支払命令の送達（大判明三七・六・二五民録一〇輯一八卷九七四頁、最判昭三〇・二・一民集九卷二号一三九頁）によって付遅滞の效果を生ずるとしているのに対し、学説の見解は分かれている。判例を支持する学説は、請求者が真の権利者であるか否かは訴訟の結果によって自ら確定されることになり、真の権利者でないときには付遅滞の效果は最初に遡って生じないことになるので、呈示の機能はそれで果されているとする（服部・前掲論文

四〇二頁など)。判例に反対する学説は、手形の呈示がなければ、債務者は署名の真偽を調査することもできず、真の権利者を確知しえないのであり、また手形を受展して支払うこともできないから、予め手形を呈示することなくしてなされた訴状の送達によって直ちに遅滞に陥ることは不都合であるとする(伊沢・前掲論文一六頁、平出慶道「手形の呈示を伴わない権利行使と時効の中断」商法演習(旧)Ⅲ一七四頁など)。

(4) 手形は受戻証券性を有する(手三九条)ので、所持人が弁済と引換に手形を債務者に交付することを拒否する場合には、手形の呈示のみによつては、債務者は遅滞に陥ることはない。

(5) 鈴木竹雄「手形法・小切手法」二九四頁、大隅健一郎「注釈手形法・小切手法」三二五頁など。

(6) 島十四郎「手形の時効中断」新商法演習3二五〇頁以下・平出・前掲論文一七〇頁以下、服部・前掲論文四〇二頁以下、伊沢・前掲論文一六七頁以下など。

(7) 最(大)判昭三八・一・二〇民集一七卷一号九九頁(平出慶道「手形の呈示を伴わない催告と時効の中断」手形小切手判例百選(新版・増補)二四二頁、梶山純「手形の呈示を伴わない催告と時効中断」同百選(第三版)一八七頁、最判昭三九・一一・二四民集一八卷九号一九五二頁(鴻常夫「手形を所持しない者の裁判上の請求と時効中断」同百選(新版・増補)二四四頁、佐藤幸雄「手形を所持しない者の裁判上の請求と時効中断」同百選(第三版)一九一頁)。

(8) 倉沢康一郎「手形所持人の形式的資格」手形法の判例と論理一七六頁。

## 二 裏書不連続手形の呈示と付遅滞効

手形所持人の権利行使との関連で、裏書の連続は、かつては非常に厳格なものと解せられていた。すなわち、現行手形法施行前の旧商法四六四条一項が「手形の所持人はその裏書が連続するに非ざればその権利を行うことをえず」と規定していたところから、旧時の通説は、裏書の連続を手形の有効な流通および行使に対する最小限度の要件として考え、裏書の連続を欠くときは、欠缺後の裏書は法的にはまったく無意味なものとなされ、このような裏書によつて

権利を移転することはできず、裏書人の担保責任も生ずることはない。したがって、裏書欠缺後の手形所持人は、欠缺前の裏書人または振出人に対して権利を行使できないばかりでなく、欠缺後の裏書人に対しても権利を行使することはできないとしていた。<sup>(1)</sup>判例も、転付命令によって手形を取得した者は手形所持人としての地位を取得するものではないから、裏書もできないとして、その裏書による権利取得を否定し前者に対する遡求権の行使を認めず、<sup>(2)</sup>また、隠れた取立委任裏書をした後、手形を取り戻して手形上の権利の消滅当時には実質的権利者であったが、戻裏書も裏書の抹消もしなかったため、形式的資格のなかった手形所持人の利得償還請求権を否定している。<sup>(3)</sup>

このように旧商法四六四条の下での通説・判例は、裏書の連続を手形所持人の権利行使の要件と解していたが、この考え方を打ち破る画期的論文が鈴木教授によって発表された。<sup>(4)</sup>それは裏書の連続を実質的権利の存在と分離して考えるべき形式的資格の問題にとらえ、裏書の連続を欠くために形式的資格を有しない手形所持人も、その実質的権利を証明すれば権利行使ができるとするものである。すなわち、同教授は、この論文で次のように述べられる。「云うまでもなく実質的権利者と雖も形式的資格を具備さざる限り、当然に権利者として推定されることはなく、従って債務者がかかる所持人の請求に対して支払はずとも直ちに遅延利息を発生しないとするは正しに相違ない。併し所持人が手形外の証拠によってであれ、其の実質的権利者たることを証明し得た場合に於ても、尚依然として其の権利行使を絶対的に拒否すべき理由は到底之を発見することを得ない。此の場合手形自体は所持人の占有する処に該るから、手形が滅失した場合と異なつて権利者たる可能性を有する者は限局せられており、従つて公示催告の手續を俟つまでもなく、然も事は手形所持人と債務者の間に於て決すれば足る問題に過ぎぬのである。此の故に裏書の連続が欠けたときは債権者の為の資格授与的効力が剝落して一般原則に立戻ることとなり、実質的権利に関する証明が所持人の側に要求せられるが、其の成功せる暁には債務者は之に対して支払を拒否するを得ざるに至る」とし、「商法第

四六四条一項の規定は単に形式的資格に関する規定に止まって、実質的権利に触るものではなく、結局『実質的権利に関する証明を為さざる限り』と云う附款を附して理解すべきこととなるに過ぎないものである』と。<sup>(5)</sup>

この鈴木教授の説は、現行手形法一六条一項一文の下では通説となっている。同条項は、裏書の連続する手形の所持人を手形上の権利者と推定する旨を規定している。<sup>(6)</sup>それ故に、この者は実質的権利の証明なしに手形上の権利を行使できる形式的資格が認められる（裏書の資格授与的効力）。一般原則によれば、手形上の権利を行使しようとする者は自分が権利者であること、すなわち、最初の権利者から自分にいたるまでの実質的に有効な権利移転が順次行われた事実を主張・立証するか、あるいはその中間において、有効な権利移転がなかったとしても、その後手形上の権利を善意取得（手一六条二項・七七条一項一号）したことを主張・立証して、自分が手形上の権利者であることを理由づけなければならない。それでは、手形上の権利移転が多数にわたることを予定している流通証券たる手形所持人の権利行使は非常に煩わしいものとなる。そこで、手形所持人の権利行使についてのこの負担を軽減するために、裏書の連続した手形所持人は、連続した裏書の記載がある手形を所持する事実を主張・立証すれば、当然に権利行使ができるものとしたのである。もっとも、裏書の連続ある手形所持人であっても、必ずしも常に真の権利者とは限らないから、債務者の側で、積極的に所持人が権利者でない事実を主張・立証すれば、その権利行使を拒むことができる。手形法一六条一項一文（手七七条一項一号）で裏書の連続した手形所持人を権利者と推定しているのは、権利行使を容易ならしめるために、実質的権利の所在を問題とせず、裏書の連続とその手形の所持という外形的事実に基づいて与えた効果である。したがって、裏書の連続を欠く手形の所持人は、権利者としての形式的資格は有しないが、所持人が実質的権利を証明することによって、その権利を行使できることになるとする。

最高裁も、隠れた取立委任裏書の裏書人が、手形の返還を受けて裏書の抹消をしないまま手形金の請求をした事案

で、右の通説に立つことを明らかにした。<sup>(8)</sup> すなわち、「被上告人からS銀行に対する裏書が本件手形における最後の裏書としてなお残存する以上、被上告人は、たとえその実質的権利を有しかつ手形を所持していても、裏書の連続を欠くため、本件手形上の権利につきいわゆる形式的資格（以下資格という）あるものとすることはできない。しかしながら、右にいわゆる資格とは、手形法の下において、所持人が裏書の連続により権利者たる外観を具えるときは、その実質的権利を証明しなくても手形上の権利を行使することができると共に、手形債務者もかかる所持人に支払をする限り、所持人がたとえ無権利者であっても債務を免れることができるものとせられ（手形法一六条一項、四〇条三項並びに七七条一項一号及び三号参照）、もって手形取引の敏活と安全とが企図されている関係においての手形権利者たることの外観をいうに外ならないのであるから、これなくしては手形上の権利の行使が絶対に許されないものと解すべきではない。かえって、実質的権利者が資格を具備しない場合であっても、債務者に対し進んでその権利を証明するときは、その権利行使はもとより適法であって、債務者は、請求者が資格を欠くことを理由としてこれが履行を拒否することは許されないものと解すべきである」とした。この立場は、その後の判例でも踏襲され、<sup>(9)</sup> すでに確定した判例とみることができる。

裏書の連続を欠く手形所持人も、その実質的権利を証明すれば手形上の権利を行使できることは学説・判例共に異論のないところである。問題は、その証明すべき実質関係（実質的権利移転の事実または被裏書人と次の裏書人の同一性など）の範囲、請求を受けた主たる債務者に付遅滞効を生じせしめるためには、その証明を何時の時点でなす必要があるか、さらに支払をした債務者に善意支払（手四〇条三項・七七条一項三号）の効果まで認められることになるかということである。証明すべき実質関係の範囲については、裏書が不連続でも、その前後の裏書がもつ資格授与の効力まで破壊するものではなく、その欠缺部分について実質的な権利移転の事実、あるいは被裏書人と次の裏書人

との同一性が証明されれば、裏書の連続は架橋されるとして、立証すべき範囲は欠缺部分だけとするのが通説である。<sup>(10)</sup> いわゆる架橋説と呼ばれるものである。この立場は、手形法一六条一項によって与えられる裏書の連続した手形の所持人の形式的資格は、理論的には個々の裏書の有する資格授与的効力の集積ないしは複合した結果であると解することを基礎においている。<sup>(11)</sup> これに対し、裏書の連続による所持人の形式的資格は、所持人に至るまで形式的に連続する裏書につき全体として生ずるものであるから、裏書の連続に中断がある場合は資格授与的効力が全体として破壊されたことになる。したがって、所持人は一般原則に戻って自分に至る手形移転の全経過を實質的に証明しなければ権利の行使はできないが、裏書の連続部分は實質的な権利移転の有力な証拠となるから、事実上中断部分のみの立証で足りる結果となるにすぎないとする見解や、<sup>(12)</sup> 同様な立場から連続欠缺以後の権利移転過程だけの立証を要するとする説も有力に主張されている。<sup>(13)</sup>

各個の裏書に、それぞれその被裏書人と記載されている者はその裏書によって権利を取得したものと推定される資格授与的効力を認める立場からすれば、裏書の欠けている部分については資格授与的効力は生じないが、そのためにもその前後の裏書の有する資格授与的効力が破壊されることはない。<sup>(14)</sup> したがって、所持人が証明すべき実質関係は、裏書の連続を欠く部分であって、その部分について實質的な権利移転の事実、あるいは被裏書人と次の裏書人との同一性を証明すれば足りることになる。<sup>(15)</sup> また、實質的な権利移転があったか否かは不明である裏書の連続に、法は資格授与的効力を生ずるための要件として十分としているのだから、連続を欠ける部分について、裏書によるよりも強力な實質的な権利移転の事実を証明することによって補えば、これをもって資格授与的効力を生ずるための前提要件は備わったとみても、法の精神に反することはないとも考えられる。<sup>(16)(17)</sup> したがって、裏書不連続の手形所持人が手形上の権利を行使するためには、連続の欠けている部分についての實質的連続を生ずべき事実の存在を証明すれば足りると



みる通説が支持されるべきであろう。

いずれにしても、裏書の連続を欠く手形所持人も、その実質的権利を証明することによって権利行使をすることができる。したがって、実質的権利者である手形所持人は、その手形が裏書の連続を欠いていても、手形の主たる債務者に手形を呈示して支払を請求できることは当然である。この場合、債務者はいつの時点で遅滞の責任を負うことになるか。いいかえれば、かかる手形所持人の支払呈示が適法な支払呈示となるためには、呈示の際に実質的権利者であることを証明してなす必要があるか、それともその証明は後に訴訟等で証明されれば足りるとするかである。

裏書の連続ある手形所持人による支払呈示の場合には、債務者がその支払を怠れば、直に履行遅滞に陥いる。<sup>(18)</sup>この点との関係で、所持人の実質的権利についての債務者の調査権が問題となる。調査権が認められると、債務者がその調査を行うために必要な相当の期間中は、支払が遅滞しても履行遅滞にはならないことになる。民法四七〇条は指図債権の債務者は、その証書の所持人およびその署名・捺印の真偽を調査する権利を有すると規定している。この規定が手形に適用になるのか否かについては争いのあるところであるが、その適用を否定し、債務者が所持人の実質的権利に疑いがあるとして調査をしたが、所持人が実質的権利者であった場合は、その遅滞について責を負わなければならないとするのが通説といえよう。<sup>(19)</sup>調査に名をかりて支払を遅らせる危険が大きいのので、民法四七〇条を手形に適用することを否定する説が支持されるべきであろう。満期以後に裏書の連続ある手形の所持人に支払った債務者は、善意支払（手四〇条三項・七七条一項三号）の免責を受けるので、その呈示に対して支払わなかったときには、ただちに遅滞に陥るとしてもよい。

裏書の連続を欠く手形の所持人による支払呈示は、何時の時点から適法な呈示として認められ、支払をしない債務者に遅滞の責任が発生するであろうか。この債務者の遅滞責任の発生の時期について、裏書の連続の効果とされる権

利推定が、訴訟的な立証責任の転換を意味するにすぎないとすれば、実質的な権利者による手形の呈示さえあれば、それが裏書の連続を欠くものであったとしても、呈示のときに適法な請求としての効力を生じ、債務者が裏書の不連続を理由に支払拒絶をしたとしても、後に裁判において、呈示のときに実質的権利者であったという事実を所持人が立証できれば、呈示のときに遡って請求の効果を生ずる。呈示を受けた債務者の付遅滞は、権利行使の直接の当事者間における遅延利息の始期の問題であるから、手形法一六条一文を単なる推定規定と解する以上、結果的にも、妥当と思われるとする立場がある。<sup>(20)</sup>これに対し、権利者かどうか疑わしいと思って支払拒絶をしたことによる債務者の遅滞のリスクは、遅延利息だけにとどまらず、事実上敗訴による訴訟費用の負担にまで及ぶから、不連続手形の呈示に対して直ちに支払わなければ債務者は遅滞の責任を負うという結論は妥当でないとの批判がある。<sup>(21)</sup>そこで、裏書の連続を欠く手形の所持人は、自分に実質的権利が存在することを証明して手形を呈示すれば手形金の請求をすることができ、それに対して債務者が支払を拒めば遅滞に陥るとする。<sup>(22)</sup>実質的権利の存在を証明するための範囲は、裏書の連続を欠く部分についてなせば足りることは前述の通りである。

ただ、このように実質的な権利の証明をもって権利行使の要件と解し、それがあってはじめて適法な呈示となり、債務者を遅滞に付すことができるのとすると、どの程度の証明があればその要件が充されたことになるか、困難な問題が生ずる。<sup>(23)</sup>しかし、この問題は、裏書の連続を欠く手形の権利行使についてのみ生ずるものではなく、全ての権利行使で問題となるものである。裁判において、証明が成功したといわれるためには裁判官にどの程度の心証を形成される必要があるかについては、通常人が日常生活において真実であるとして疑わない程度のものであればよいとされていることから、<sup>(24)</sup>この程度の証明があれば適法な支払呈示となると解してもよからう。

裏書の連続を欠く手形の所持人が、連続を欠く部分について実質的な権利移転を証明して支払呈示をしたときは、

これに対する支払に善意支払（手四〇条三項・七七条一項三号）による免責を認めうるか。手形法四〇条三項の支払者のための形式的資格は、証券の記載上から裏書の連続が存在することが必要であり、この証券の裏書連続の形式を証券外の事実の証明をもって代えることはできない。連続を欠く部分について実質的な権利移転の証明がなされたとしても、裏書の連続そのものが復活するものではなく、したがって、かかる手形の所持人は形式的資格者とはいえないので、同条項の善意支払が適用されることはない。この場合の支払は、手形の準占有者に対する支払とし民法四七八条によるべきであるとする立場がある。<sup>(26)</sup>これに対し、連続を欠く部分について実質的な権利移転の証明がなされれば、裏書の連続は架橋され、裏書が連続しているのと同じことになるとする立場からは、手形法四〇条三項の適用を認めている。<sup>(26)</sup>

裏書の連続欠缺後の手形の取得者は裏書権を有せず、したがって、それ以後の裏書は無効であって、欠缺後の被裏書人は手形上の権利者となりえないと解せられていた旧時の学説の下では、善意取得や善意支払の免責の制度につき、裏書の連続欠缺手形には善意取得や支払の免責も生じない制度でよかったであろう。しかし、裏書の連続欠缺以後の手形所持人も裏書権を有し、それ故に、それ以後続けられた裏書によっても現所持人が権利者となると解するようになった現在、裏書欠缺以後に再開された裏書部分に存する手形移転行為の瑕疵のため、たまたま無権利者が生じたときに、その者から手形取得、あるいはその者への支払に関し、善意者を保護する制度はやはり考えなければならぬとする主張は、<sup>(27)</sup>十分に説明力をもつものである。

裏書の連続を欠く部分について実質的権利移転の証明がない呈示に対してなされた支払については、善意支払の免責はもとより認められない。<sup>(28)</sup>しかし、その証明がなされている場合には、裏書の連続は架橋され、債務者がその所持人が権利者でないことの举证責任を負っているから、その証明をしない限り、支払を拒絶できない立場にある。この

ような場合には、手形法四〇条の適用があると解すべきでなからうか。<sup>(29)</sup> もっとも、裏書の連続は架橋されたことになるとはいっても、手形上の記載において裏書の連続があるのではないので、債務者には調査義務だけではなく調査権もあり、その調査に必要な期間中は遅滞の責任は発生しない。<sup>(30)</sup>

さらに、裏書の連続を欠く部分についての証明が偽証であって、実質的権利移転がなかった場合でも、それが外観上もっともらしく思われるため、その外観を信じてなした支払にも、善意支払の免責が認められるかの問題がある。

この場合には、債務者は常に自己の危険においてのみ支払をなしうるとする説もあるが、<sup>(31)</sup>多数説は、手形法四〇条三項一文の適用により、「悪意又は重大な過失なき限り」での善意であれば保護されることになるのではなからうかとしたり、<sup>(32)</sup>同条項の適用はないとしながらも、実質関係に関する証明がもっともであって、債務者がこれを信ずるにつき重大な過失がなかったときは免責を受けるとしたりしている。<sup>(33)</sup>しかし、裏書の連続を欠く部分について実質的關係の証明があり裏書の連続が架橋されたことになるのは、その事実関係が存在し、それについての証明がなされた場合と解すべきであるから、実質関係が存在しないのにその証明を真実と信じて、架橋は果されないとみるべきであり、したがって、手形法四〇条三項の善意支払の効果も生じない。<sup>(34)</sup>

(1) 松本蒸治「手形法」二六六頁、岡野敬次郎「日本手形法」二八六頁、田中耕太郎「手形法小切手法概論」三六六頁など。

(2) 大判昭七・七・五民集一一卷一四八頁。

(3) 大判昭五・九・一七民集九卷八二二頁。

(4) 鈴木竹雄「手形裏書の抹消―裏書の資格授与力に関する一研究―」法学協会雑誌五〇卷一号一頁以下。

(5) 鈴木・前掲論文一二頁以下。

(6) この規定の「適法な所持人と看做す」の解釈については、これを「推定する」と解すべきとする見解「鈴木・前掲書二三五頁、大隅川河本・前掲一六六頁、田中誠二「手形・小切手法詳論」下巻五〇九頁、石井照久「鴻常夫「手形法・小切手法」二二八頁、伊沢考平「手形法小切手法」三八五頁、服部栄三「手形・小切手法」一〇〇頁、前田庸「手形・小切手法入

門」一六九頁、最判昭三六・一一・二民集一五卷二五一九頁など」と、「看做す」を通常の用法通り解し、同条項は、所持人の権利行使についての権利推定、手形取得者の善意取得、債務者の善意支払の効果を生ずる基礎をなす「形式的資格」を擬制するものと解する見解（升本喜兵衛「有価証券法」六八頁、高窪利一「現代手形・小切手法」一八二頁以下、木内宜彦「手形法・小切手法」一五九頁、古瀬村邦夫「裏書の連続」手形法・小切手法講座三卷五九頁など）の対立がある（詳細については、木内宜彦「裏書不連続の効果（一）」特別講義手形法小切手法一六六頁参照）。

- (7) 最(大)判昭四五・六・二四民集二四卷六号七一二頁によれば「裏書の連続する手形を所持し、その手形に基づいて手形金の請求をしている場合には、当然に、同法一六条一項の適用の主張があるものと解するのが相当である」として、裏書の連続ある手形を所持することの主張すらなくともよいとしている（江頭憲治郎「裏書の連続のある手形による請求と権利推定の主張」手形小切手判例百選（第三版）一三八頁）。

- (8) 最判昭三一・二・七民集一〇卷二七二頁（小橋一郎「裏書の不連続と権利の行使」手形小切手判例百選（新版・増補）一九四頁・菱田政広「裏書の不連続と権利の行使」同（第三版）一四〇頁）。

- (9) 最判昭三三・一〇・二四民集一二卷一四号三三七頁、同昭三七・四・二〇民集一六卷四号八八四頁。

- (10) 鈴木・前掲書三三八以下、同・前掲論文一頁以下、大隅Ⅱ河本・前掲一七四頁、石井Ⅱ鴻・前掲二三四頁、伊沢・前掲書三八九頁、田中誠二「手形・小切手法詳論」下巻五二七頁、古瀬村・前掲六三頁、岩崎稜「裏書の連続」新商法演習3一三五頁など。

- (11) 鈴木・前掲書三三九頁、同「手形法の基礎理論」手形法・小切手法講座一卷一四頁、田中(誠)・前掲五〇九頁など。

- (12) 升本喜兵衛「形式的資格なき実質的権利者の権利行使」判例評論一三二頁、同「有価証券における権利と資格」綜合法学二卷五号二二頁。

- (13) 坂井芳雄「裁判手形法」一〇五頁、結果同旨、境一郎「裏書の連続」総合判例研究叢書商法(3)六〇頁。

- (14) 鈴木・前掲書三三八頁。

- (15) 木内・前掲論文一七〇頁以下参照。なお、この立場の批判として坂井・前掲九八頁以下。

- (16) 大隅Ⅱ河本・前掲一七四頁、岩崎・前掲論文一三五頁、村田治美「裏書の連続」判例演習講座商法Ⅱ二五五頁。

- (17) この説は、「権利推定を生ずるための前提事実を形式的な裏書の連続ある手形の所持ということに限定してしまわず、断絶があっても、その部分について有効な権利承継が存する限り、裏書が文字通り架橋され、形式的に連続があると同じに取

扱う」とするものである（河本一郎「裏書の連続を欠く手形と実質的権利者の権利行使の可否」民商法雑誌四〇巻五号一一二頁）。このように解することについては、「相続や合併といった実質的な権利移転を基礎づける事実が裏書の連続を補修しうる要件事実になりうるかは問題であり、なにより、合併とか相続はそのような事実だけで権利移転が生ずるものではなく、消滅・被吸収会社や被相続人が権利者であってはじめて可能なものであるから、それが形式的資格を整えるための外観を作りあげうるか、問題である」との批判がある（木内・前掲論文一七〇頁、なお、坂井・前掲一〇二頁参照）。たしかに、権利を継承する者の前者が無権利者である場合には、相続や合併があったとしても、そのような事実だけで権利移転を生ずるものではない。しかし、裏書の連続の欠缺前の最後の被裏書人は権利者であったという資格を与えられているのであるから、連続を欠く部分について実質的に有効な権利移転の事実が証明されれば、その者が権利者になったという一応の効果が生じ、続いて連続している部分については再び権利移転が推定される資格が付与されることになるので、全体として裏書の連続があるのと同じ取扱いをすることも可能ではなからうか。

(18) 木内宣彦「裏書不連続の効果(二)」特別講義手形法小切手法一八〇頁。

(19) 鈴木・前掲書二八四頁注一四、石井Ⅱ鴻・前掲二六三頁、服部・前掲一四一頁、大隅Ⅱ河本・前掲三三二頁、喜多了祐「支払人の調査義務」手形法・小切手法講座四卷一二五頁、星川長七「支払人の調査義務」演習商法（手形小切手）三二二頁など。

(20) 倉沢・前掲論文一八〇頁、一八四頁。

(21) 木内・前掲裏書不連続の効果(一)一八〇頁。

(22) 鈴木・前掲書二七八頁、大隅Ⅱ河本・前掲二八二頁、石井Ⅱ鴻・前掲二六八頁、田中(誠)・前掲五九八頁、木内・前掲裏書不連続の効果(一)一八一頁など。

(23) 倉沢・前掲論文一八一頁、木内・前掲裏書不連続の効果(一)一八一頁。

(24) 滝川叡一「証明」民商法学辞典上巻一〇〇三頁。なお、木内・前掲裏書の連続の効果(一)一八一頁参照。

(25) 長谷川雄一「所持人の形式的資格と善意の支払(二)」愛知大学法経論集一〇三号五三頁。

(26) 大隅Ⅱ河本・前掲三三一頁、前田・前掲二六九頁、古瀬村・前掲論文六三頁。なお手形法四〇条三項の適用を否定しながら、善意支払の免責を認める説もある（鈴木・前掲書一八三頁、石井・鴻前掲二六七頁）。

(27) 坂井・前掲一〇四頁。ただし、現行の手形法一六条二項や四〇条三項の法文の表現上、この解釈に到達するには難点が

あるとされている。

(28) 木内・前掲裏書不連続の効果(一八〇頁が、裏書不連続の手形の支払については善意支払による免責は認められないとき  
れているのは、この場合であろうか。

(29) なお、鴻常夫「裏書の連続に関する一考察」法学協会雑誌八四卷七号八八九頁参照。

(30) 喜多・前掲論文一三一頁。

(31) 伊沢・前掲書四五六頁。

(32) 喜多・前掲論文一三一頁。なお、実方正雄「手形(小切手)の支払」伊沢孝平先生還暦記念・判例手形法小切手法四一五  
頁は、手形法四〇条三項適用の有無にはふれていないが、重過失なきかぎり、免責されるとする。

(33) 鈴木・前掲書、石井Ⅱ鴻前掲二六七頁。

(34) 古瀬村・前掲論文六五頁注一六。なお、鴻・前掲論文八四頁参照。この場合は、証券占有者の支払受領に対する有資格・  
有権利を信じて支払ったものであるから、手形の準占有者に対する支払として、民法四七八条の適用を認める立場も主張さ  
れている(長谷川・前掲論文五四頁)。

### 三 不連続手形の呈示と遡求権保全効

裏書人等の遡求義務者に対する遡求権を保全するためには、適法な呈示をなすことが必要である。裏書の連続を欠  
く手形であっても、主たる手形債務者との関係では、所持人が実質的権利を証明してなした呈示は適法な呈示となる  
ことについては、二でみてきたところである。遡求権保全のために必要な適法な呈示についても、主たる手形債務者  
に付遅滞効を生じせしめる呈示があればそれによいとすのか、それとも、裏書の連続ある手形所持人である形式的  
資格者による呈示でなければならないのかは問題である。

遡求の実質的要件である支払拒絶は、遡求を受ける義務者以外の主たる手形債務者と所持人のもとで生ずる事実で

あつて、しかも、その事実の有無は最初の当事者間のみならず、再遡求の当事者の利害にも関係する問題である。そこで、遡求権保全の要件充足の有無は、当事者がただちに認識しうるような客観的な事実によって決められるべきである、との立場が主張されている。<sup>(1)</sup>その理由として、裏書人等の遡求義務は、主たる手形債務者が支払を拒絶した場合にはじめて履行が強制される第二次的義務であり、そのために、手形法は呈示期間を法定するとともに、主たる債務者の支払拒絶の事実の証明を公正証書によるべきだとしている。実質的権利の有無という本質的には裁判上の立証によつてのみ確定されうる事実がその効力を左右することになるような要件は、遡求権保全効のそれとして妥当でないことを挙げている。そして、遡求権保全のための適法な呈示は、裏書の連続する手形所持人によるものでなければならぬとする。

これに対し、裏書の連続する手形所持人による呈示でなければ遡求権保全効は生じないとの結論をとることは、裏書の連続に権利の存否まで結びつける効果を賦与するもので、そこまでは手形法一六条一項の予定しているところとはいえない。裏書の不連続手形であつても、実質的権利者による呈示が主たる手形債務者に対する関係で有効な呈示となる場合には、手形法四三条もたんに「満期に支払なきときは」といつているにすぎないから、そのような呈示に遡求権保全効を認めることができる。そして、主たる手形債務者との関係で有効な呈示となる場合については、裏書の連続を欠く部分についての実質関係の証明が、客観的に裏書の不連続を補完して、裏書の連続のもつ形式的資格者と同等の地位を不連続手形の所持人に肯定しうる程度のものでなければならぬとする。<sup>(2)</sup>

裏書の連続を欠く手形でも、その連続を欠く部分に実質関係が存在し、かつ、その証明を所持人がなして手形を呈示した場合には、主たる手形債務者に対しては適法な呈示となり、これに対して支払をした場合には善意支払の免責も認めうる。このように主たる手形債務者が容易に支払いうるような呈示がなされれば、その呈示は遡求権保全効も



生ずる適法な呈示となると解したい。しかし、この立場には、なお次のような疑問が残る。適法の支払呈示に対して主たる手形債務者が支払拒絶をしたことの立証責任は、遡求権を行使する者が負っている。呈示をした手形所持人が遡求する場合には、裏書の連続を欠く部分について実質関係の存在を証明して呈示をしたことの立証は比較的容易であるかもしれない。しかし、その支払をした遡求義務者がさらに前者に再遡求をする場合、遡求権保全効を生ずる適法な呈示がなされたことを立証することは困難でなからうか。そうであるとするならば、裏書の連続ある手形所持の呈示のみにしか遡求権保全効は認められないとするか、実質的権利者による呈示であれば、その権利の証明がなくても、遡求権保全効を認めるとするしかないのではなからうか。もっとも、後者の立場をとるには、遡求金額が満期以後の利息を含めている手形法四三条の規定が障碍となることが指摘されている。<sup>(3)</sup>

裏書の連続を欠く手形の所持人の呈示に対して主たる手形債務者が、所持人の無権利を争わずに別の理由で支払拒絶をした場合に、実質的権利の証明のない呈示であっても、遡求権保全効は生ずる適法な呈示といえるであらうか。

大阪高裁昭和五五年二月二十九日判決は、<sup>(4)</sup>次のような理由を説示して、これを肯定している。実質的権利者による呈示は適法な呈示と認められるが、裏書の連続を欠く手形の所持人は適法な所持人と推定されないため、「所持人は実質的権利を証明しない限り手形上の権利を行使することができず、手形債務者も裏書の連続の欠缺を理由にその履行を拒むことができるから、たとえ実質上の権利者であっても、その権利を証明しないで裏書の連続を欠く手形を呈示し、かつ、手形債務者が裏書の欠缺を理由に支払を拒絶したような場合にはその呈示をもって適法な呈示と認めて遡求権を保全するに足るものとするとはできない」としながら、原告は、形式的資格は欠けるが実質的権利者と認められるとしたうえで、「本件手形の呈示はその証明なしになされたものではあるけれども、振出人の支払担当者である銀行においては、本件手形の裏書の連続が欠けているとの理由からではなく、和議法による保全処分が発せられて

いることを理由にその支払を拒絶したことが認められるから、右呈示もまた、遡求権を保全するに足る適法なものとみるのが相当である」とする。この判決は、次のようなことも述べている。法が裏書人に対する遡求権保全のために、手形債務者に対する適法な呈示を要求しているのは、手形所持人をしてまず、主たる手形債務者に対して確実にその履行を請求させ、それが功を奏しなかった場合にはじめて実質上の第二次的義務である裏書人の責任を追求することができるとする趣旨からであると。そうであるからこそ適法な呈示があったというためには、裏書の連続を欠く場合には所持人に実質的権利を証明させ主たる債務者が安心して支払いうるような呈示をする必要があるといふべきでなからうか。裏書の連続を欠く手形につき、実質的権利の証明のない呈示であっても、主たる手形債務者がこれ以外の理由で支払を拒絶した場合には、その呈示の適法性を争っていないから、適法な呈示となると考えるならば、それは正当でなからう。裏書の連続の欠缺を争わない主たる手形債務者に対してはともかく、ことは第三者である裏書人に対する遡求権保全効にかかわる問題であるからである。<sup>(5)</sup>裏書の連続を欠く手形については、遡求権保全効の生ずるための適法な呈示は、連続を欠く部分につき、実質関係の存在を証明して呈示し、主たる手形債務者が安心して支払いうる呈示でなければならない。

(1) 倉沢・前掲論文一八四頁以下。

(2) 木内・前掲裏書不連続の効果(一)一八二頁以下。

(3) 木内・前掲裏書不連続の効果(一)一八三頁。

(4) 判例時報九七三号一二二頁、判例タイムズ四一七号一四三頁、金融商事判例六〇一号七頁。

(5) 小橋一郎「裏書の連続を欠く約束手形の呈示に遡求権保全の効力を認めた事例」判例評論二六六号四〇頁。